

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, febrero cuatro (4) de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN: 76001 33 33 007 2021-00149-00
ACCIÓN: TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO
DEMANDANTE: JOHN ALBERTO DAGUA SEVILLA Agente oficioso del
señor JAN PABLO DAGUA GARCÍA
DEMANDADO: NUEVA EPS Y OTRO

Asunto: Resuelve incidente de desacato.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde al Despacho decidir el incidente de que trata el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor JOHN ALBERTO DAGUA SEVILLA en calidad de Agente Oficioso de JAN PABLO DAGUA GARCÍA, en contra de la NUEVA EPS S.A.

II. ANTECEDENTES

Este Despacho amparó el derecho fundamental a la salud de JAN PABLO DAGUA GARCIA mediante Sentencia de Tutela del 30 de noviembre de 2021, la cual determinó en su parte resolutive lo siguiente:

“PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud del señor JAN PABLO DAGUA GARCIA identificado con la cédula de ciudadanía No.1.000.339.288.

*SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, **designe a un profesional en salud idóneo que determine en concreto cuales son los servicios, tecnologías e insumos en salud que requiere el paciente para su atención en casa, de manera que ello no represente un mayor riesgo para su recuperación efectiva.**”*

Mediante correo electrónico¹, el señor JOHN ALBERTO DAGUA SEVILLA actuando como agente oficioso de su hijo JAN PABLO DAGUA GARCÍA, presentó incidente de desacato en contra de la NUEVA E.P.S., manifestando que la entidad no ha autorizado el suministro de cama hospitalaria, pañales, colchón anti escaras, ni enfermera por 12 horas diarias diurnas que le fueron ordenados a su hijo.

Previo a decidir sobre la apertura del incidente, por auto del 18 de enero de 2022, el despacho requirió a la señora SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA en calidad de Gerente Regional Suroccidente de la NUEVA EPS, para que en el término improrrogable de dos (2) días siguientes a la notificación de la providencia, informara sobre las actuaciones realizadas para el cumplimiento efectivo de la Sentencia de Tutela No. 102 del 30 de noviembre de 2021, en lo referente a los servicios e insumos médicos prescritos al joven JAN PABLO DAGUA GARCIA.²

La entidad accionada dio respuesta mediante memorial digital visible en el archivo 10 de la carpeta incidente de desacato en el expediente electrónico, manifestando que el fallo de

¹ Archivo 01 carpeta incidente de desacato en el expediente electrónico.

² Archivo 08 carpeta incidente de desacato en el expediente electrónico.

tutela referido no da cobertura, pues considera que solo ordenó que el paciente fuera valorado por un profesional de la salud para que determinara los servicios que éste requería para su atención en casa, pero no ordenó los servicios solicitados en el incidente ni el tratamiento integral en salud, por lo que afirmó que la entidad no se encuentra incumpliendo la orden constitucional respecto a dichos servicios y enfatizó que el incidente de desacato no es una figura creada para impartir nuevas órdenes judiciales, sino que se limita a verificar el cumplimiento de la sentencia de tutela, y en su trámite deben reunirse los elementos objetivo y subjetivo, lo que no sucede en el presente asunto.

Expresó también que, los servicios requeridos por el accionante denotan prestaciones suntuarias que nada tiene que ver con la prestación del servicio de salud, por lo tanto, no deben ser asumidos por el sistema de seguridad social con cargos de financiación a dicho sistema de salud, pues la normatividad vigente en materia de salud prohíbe expresamente que los servicios de cama y colchón sean financiados con dineros públicos asignados a la salud. Finalmente, hizo algunas precisiones sobre los servicios de cuidador y enfermera, y señaló que en caso de que la solicitud corresponda al servicio de cuidador debe negarse su prestación, ya que el mismo debe ser prestado por el núcleo familiar de la parte actora en virtud del principio de solidaridad.

Por auto del 24 de enero de 2022, el Despacho ordenó la apertura del incidente propuesto por la parte accionante en contra de la señora SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA en calidad de Gerente Regional Suroccidente de la NUEVA EPS, al considerar que, de la orden de tutela se desprende que el joven JAN PABLO DAGUA GARCIA debía ser valorado por un profesional de la salud que determinara los servicios médicos que requería para la atención en su domicilio, que dicha valoración se llevó a cabo y en la misma se ordenó los servicios e insumos en salud referentes a cama hospitalaria, colchón anti escaras, pañales para adultos talla m 3 al día 90 al mes y cuidados por enfermería por 12 horas diarias diurnas, los cuales naturalmente debían ser autorizados y suministrados por la NUEVA EPS, ya que fueron el resultado de la valoración médica que esta agencia judicial ordenó y corresponden a la necesidad del paciente evaluada y determinada por la autoridad médica de la misma entidad, pues esa fue precisamente la finalidad del amparo del derecho a la salud del paciente. Por ello, consideró el Despacho que el argumento relativo a la falta de cobertura del fallo de tutela por falta de orden expresa expuesto por la accionada no tiene asidero alguno³.

En consecuencia, se dio traslado a la funcionaria del escrito de desacato por el término de dos días, para que informara sobre las actuaciones realizadas para el cumplimiento estricto de la Sentencia de Tutela No. 102 del 30 de noviembre de 2021, en lo referente a los servicios e insumos médicos prescritos al joven JAN PABLO DAGUA GARCIA.

La NUEVA EPS dio respuesta al auto de apertura a través de memoriales digitales obrantes en los archivos 17 y 19 de la carpeta incidente desacato en el expediente electrónico, informando que el caso del accionante fue trasladado al área técnica de auditoría en salud de la entidad, para que realicen las gestiones de cumplimiento al fallo de tutela de acuerdo a su alcance, por lo que solicita se tenga en cuenta que está demostrando su voluntad de acatamiento y que una vez cuente con el concepto del área de auditoría lo remitirá al Despacho. Igualmente, solicitó abstenerse de sancionar teniendo en cuenta que no está demostrado el elemento subjetivo en contra de los funcionarios de la entidad.

Teniendo en cuenta el anterior panorama, procede el Despacho a pronunciarse sobre la procedencia de imponer o no sanción por desacato a la señora SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA en calidad de Gerente Regional Suroccidente de la NUEVA EPS.

III. CONSIDERACIONES

1. Naturaleza del incidente de desacato

³ Archivo 12 carpeta incidente de desacato en el expediente electrónico.

El Decreto 2591 de 1991 dispone:

*“Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora. Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.
(...)”*

Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

La Corte Constitucional ha enseñado que al decidir el incidente de desacato de que trata la norma en cita, el juez se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso.⁴

También ha recalcado la alta Corporación que la sanción de arresto y/o multa que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, insistiendo en que si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos.⁵

Por lo tanto, para poder imponer la sanción, debe comprobarse la responsabilidad subjetiva de la persona o autoridad según sea el caso, lo que se traduce en una negligencia frente al cumplimiento de las órdenes de tutela.⁶

2. Caso Concreto.

Como puede observarse, la parte resolutive de la sentencia de tutela dictada por este Despacho fue clara en ordenar a la entidad demandada que debía designar a un profesional en salud idóneo para que determine qué servicios, tecnologías e insumos en salud requiere el paciente JAN PABLO DAGUA GARCIA para su atención en casa, de manera que ello no represente un mayor riesgo para su recuperación efectiva, lo que supone que, una vez realizada la valoración médica del paciente, como se hizo en esta causa, donde el médico tratante ordenó los servicios e insumos en salud referentes a cama hospitalaria, colchón anti escaras, pañales para adultos talla m 3 al día 90 al mes y cuidados por enfermería por 12 horas diarias diurnas, según se observa en las órdenes externas visibles en el archivo 02 de la carpeta incidente de desacato en el expediente electrónico, tales servicios e insumos en salud deben incuestionablemente ser autorizados y suministrados por la NUEVA EPS, ya que fueron resultado de la valoración médica que este despacho ordenó y corresponden a la necesidad del paciente evaluada y determinada por la autoridad médica de la misma entidad.

Servicios que hasta el día de hoy no han sido autorizados ni suministrados por la NUEVA EPS tal y como lo informó el agente oficioso John Alberto Dagua mediante comunicación

⁴ Corte Constitucional - sentencia SU. 034/18

⁵ Corte Constitucional - Sentencia T-271/15

⁶ T-280/17

telefónica realizada el día 3 de febrero de la presente anualidad⁷, en la que manifiesta que incluso el día de ayer debió comprar por su cuenta los pañales desechables que su hijo requiere, por cuanto la EPS siempre le pone trabas para su entrega.

En este caso, se advierte que la entidad demandada no acreditó por ningún medio el cumplimiento de la orden de tutela en lo concerniente a la autorización y suministro de los servicios e insumos en salud anteriormente referidos, pues de un lado, solo se dedicó a indicar que no existe orden expresa para los mismos, lo que carece de fundamento lógico, pues la finalidad del amparo constitucional concedido por el Despacho fue la de que el paciente fuera valorado por un profesional de la salud idóneo que determinara los servicios que aquel requiere para la atención en su domicilio, y naturalmente, para que lo ordenado por él fuera debidamente proporcionado por la EPS; de otro lado, manifestó que el caso del accionante fue llevado al área de auditoría en salud para que realicen las gestiones pertinentes de cumplimiento conforme al alcance del fallo y que allegaría el respectivo concepto una vez contara con el mismo, sin que hasta la fecha de esta providencia se hubiese allegado el concepto mencionado ni prueba alguna de acatamiento estricto del fallo.

Así las cosas, considera el Despacho que la señora SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA en calidad de Gerente Regional Suroccidente de la NUEVA EPS, continua sustrayéndose de la obligación de dar cumplimiento estricto a la orden de tutela contenida en la Sentencia de Tutela No. 102 del 30 de noviembre de 2021, pues al no autorizar y suministrar de manera oportuna los servicios e insumos en salud referidos, prolonga la vulneración del derecho a la salud del agenciado, quien ha debido recurrir al presente trámite incidental para lograr que los servicios médicos prescritos le sean autorizados y correr incluso por cuenta propia con algunos de ellos, como lo puso de presente el agente oficioso en comunicación sostenida con el Despacho, situación que va en contravía de la calidad, continuidad y eficiencia de los tratamientos médicos prescritos reconocida por la jurisprudencia constitucional.

Así las cosas, estima el Despacho que en la presente causa se reúne el elemento subjetivo necesario para imponer sanción, dada la negligencia en el acatamiento de lo resuelto en la sentencia de tutela.

Sobre este elemento la Corte ha precisado lo siguiente:

“Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991”⁸

Así pues, como quiera que a la fecha no se ha cumplido o demostrado el cumplimiento a cabalidad de lo ordenado en el fallo de tutela, teniendo en cuenta el contenido de la orden y la conducta asumida por la entidad accionada, a través de la señora SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA en calidad de Gerente Regional Suroccidente de la NUEVA EPS, a pesar de los requerimientos que el Despacho le ha efectuado para ello y que no invoca causal o justificación válida alguna para su incumplimiento, se estima procedente sancionar a dicha funcionaria, con MULTA de un (01) salario mínimo mensual vigente a la fecha de la sanción, que deberá consignar de su propio peculio dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión en el Banco Agrario de Colombia, convenio 13474, cuenta número 30820000640-8 -concepto multas y sanciones efectivas- a favor del Consejo Seccional de la Judicatura. De no cancelarse oportunamente la multa impuesta, se procederá a su cobro coactivo por el ente competente (artículo 136 de la Ley 6ª de 1992).

⁷ Archivo 20 de la carpeta incidente desacato en el expediente electrónico.

⁸ Sentencia T-763 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR que la señora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** en calidad de Gerente Regional Suroccidente de la **NUEVA EPS**, incurrió en desacato al fallo de tutela No. 102 del 30 de noviembre de 2021, conforme a los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se **ORDENA** que la señora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** en calidad de Gerente Regional Suroccidente de la **NUEVA EPS**, proceda a dar **CUMPLIMIENTO INMEDIATO** al fallo de tutela No. 102 del 30 de noviembre de 2021, en lo concerniente a los insumos y servicios en salud ordenados al accionante.

TERCERO: IMPONER SANCIÓN a la señora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** en calidad de Gerente Regional Suroccidente de la **NUEVA EPS**, por **DESACATO** de lo ordenado en la sentencia de tutela No. 102 del 30 de noviembre de 2021, consistente en multa de un (01) salario mínimo mensual vigente a la fecha de la sanción, a favor de la NACIÓN – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (artículo 136 de la Ley 6ª de 1992).

La multa deberá ser cancelada por la sancionada de su propio peculio, dentro de los diez (10) días siguientes de la ejecutoria de esta providencia, una vez le sea notificada la decisión en legal forma, mediante consignación que se hará en el Banco Agrario de Colombia, convenio 13474, cuenta número 3-0820-000640-8 -concepto multas y sanciones efectivas- a favor del Consejo Seccional de la Judicatura. De no cancelarse oportunamente la multa impuesta, se procederá a su cobro coactivo.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes a las siguientes direcciones de correo electrónico:

secretaria.general@nuevaeps.com.co

paola.patino@nuevaeps.com.co; luisaf.rios@nuevaeps.com.co

leidy.bolanos@nuevaeps.com.co

johndagua7@gmail.com

SEXTO: CONSULTAR en el efecto suspensivo esta providencia con el superior funcional - H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Firmado Por:

Mario Andres Posso Nieto

Juez

Juzgado Administrativo
Oral 007
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **58e4f0f0637cba333c9439b07c142ec314d668d5ebc9fa9baea00b106345e693**

Documento generado en 04/02/2022 09:50:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>